

A efetivação das políticas públicas no Estado brasileiro: possibilidades de concretização dos direitos humanos

ROBERTO GALVÃO FALEIROS JÚNIOR*

ELISABETE MANIGLIA**

Resumo: As concepções metafísicas e normativista sobre os direitos humanos, de forte carga meramente descritiva, não fornecem mais respostas teóricas e concretas que contribuam para a compreensão das tramas e conflitos sociais. Acabam, na realidade, fornecendo escopos abstratos e idealizados do que, na civilização ocidental, se convencionou chamar de direito humanos, dificultando ou até inviabilizando a sua constatação na vida concreta de sujeitos de carne e osso. Neste cenário, diversos sujeitos e instituições procuram formular tanto fundamentos e construções teóricas quanto mecanismos e políticas, que possam fornecer respostas, direcionarem caminhos e concretizar esses direitos. Essa re-significação epistemológica e ontológica insere-se dentro de uma percepção interdisciplinar do fenômeno social, decorrida, sobretudo, a partir de uma racionalidade crítica e dialética. Essa noção teórica, oriunda principalmente das obras de Joaquín Herrera Flores e David Sánchez Rubio, permite identificar que as políticas públicas podem cumprir um importante papel na concretização dos direitos humanos e consequentemente na melhora de vida de inúmeros indivíduos. Especificamente, no Brasil existem diversas políticas públicas que não são viabilizadas, sonogando, principalmente, os direitos sociais mais caros para as classes subalternas. As razões dessa inefetividade perpassam pelas esferas jurídica, institucional, social e, primordialmente, econômica.

Palavras-chave: Políticas públicas; Estado brasileiro; Direitos Humanos.

The effective public policy in the Brazilian State: possibilities of realization of human rights

Abstract: The metaphysical and normative human rights, the strong charge merely descriptive, no longer provide theoretical and practical responses that contribute to the understanding of plots and social conflicts. They end up actually providing scopes abstract and idealized than in Western civilization, has been called human right, making it difficult or even unfeasible its realization in the concrete life of individuals of flesh and bone. In this scenario, many individuals and institutions seek to develop both theoretical grounds and buildings as mechanisms and policies that may provide answers, direct paths and realize these rights. This re-epistemological and ontological significance falls within an interdisciplinary awareness of the social phenomenon that took place mainly from a critical, dialectical rationality. This theoretical notion, derived mainly from works of Joaquín Herrera Flores and David Sánchez Rubio, identifies that public policy can play an important role in the realization of human rights and therefore the improvement of lives of countless individuals. Specifically, in Brazil there are several policies that are not feasible, cheating, especially social rights more expensive for the lower classes. The reasons for this ineffectiveness pervade the spheres legal, institutional, social and foremost the economic.

Key words: Public policies; Brazilian State; Human Rights.



* **ROBERTO GALVÃO FALEIROS JÚNIOR** é Mestrando em Direito no Programa de Pós-graduação da UNESP/Franca. Bolsista CAPES – PROPG/Unesp.



** **ELISABETE MANIGLIA** é Mestre em Direito (USP) e Doutora e Livre-Docente em Direito (UNESP). Profª. Do Programa de Pós-graduação em Direito da UNESP/Franca.

1. Introdução

Toda a construção histórica do Estado foi vinculada, primordialmente, na estruturação de seus fundamentos e finalidades. Dentre outros, ao limitar os poderes irrestritos dos soberanos o Estado acabou assumindo o direcionamento de realizações concretas, submetendo-se, em última instância, aos ditames das leis.

Essas questões, contemporaneamente, dentro da ciência política fazem parte da ressignificação do próprio Estado e, paralelamente, da reformulação paradigmática do próprio direito. Assim, a crescente necessidade de intermediações entre os anseios populares e o Estado e a ampliações de focos de consolidação da cidadania, desencadeiam outras mudanças teóricas e reestruturações das políticas públicas.

O desenvolvimento de políticas públicas e conseqüente expansão de espaços que consolidam a cidadania possibilitam que tanto os direitos individuais como os transindividuais aumentem suas possibilidades de concretizações.

Dentro desse processo de ampliação de cidadania encontra-se o aumento da participação popular na formulação e destinação dos recursos estatais. Assim, a população luta pela concretização dos direitos humanos, a ampliação de sua cidadania, através, sobretudo, da implementação das políticas públicas.

2. Desenvolvimento histórico-social dos direitos humanos

Ressalta-se, inicialmente, que as formulações teóricas e as classificações doutrinárias dos direitos humanos não são uniformes. Diversos estudiosos elaboraram entendimentos próprios e específicos, o que demonstra a enorme complexidade do tema e o permanente cuidado que permeia estes estudos,

sempre com a preocupação de não reduzir a abordagem almejada.

A doutrina menciona como precursor T.H. Marshall, que dividiu os direitos humanos em três gerações¹. Este autor sustentava que a primeira geração, dos direitos civis, teve início no século XVIII; a segunda geração, a dos direitos políticos, foi estruturada no século XIX; e a terceira geração, dos direitos sociais e econômicos, foi edificada nos primórdios do século XX.

No Brasil, refere-se de forma recorrente à tipologia utilizada pelo professor José Alcebíades de Oliveira Junior, que acrescenta mais duas dimensões a essa divisão clássica.

O mencionado professor reconhece como de primeira dimensão os direitos civis e políticos, reconhecidos nas declarações entre os séculos XVIII e XIX. Estes direitos irradiados pelo Iluminismo possuem um alcance negativo, ou seja, contra o Estado, e exigem certa abstenção dos órgãos políticos.

A Declaração da colônia inglesa da Virgínia, de 1774, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, são consideradas as primeiras formulações sistematizadas dessa dimensão.

A segunda dimensão envolve os direitos sociais e econômicos e se edificou entre o século XIX e o início do século XX. Sua amplitude foi concomitante ao surgimento e crise do Estado liberal e o surgimento do Estado do bem-estar social. Considera-se a Constituição mexicana de 1917, a Constituição russa de 1918 e a Constituição da República de Weimar de 1919 as sistematizações precursoras dessa segunda dimensão.

¹ Cf. Wolkmer (2004, p. 4).

Como de terceira dimensão reconhecem-se os direitos coletivos e difusos, denominados também transindividuais, com exteriorização estimada entre as décadas de sessenta e setenta do século XX. Esses direitos, com conteúdo de solidariedade, transplantam a subjetividade do ser humano, pois, consideram sujeitos indeterminados como os titulares dos mesmos. Dentre os doutrinados do tema, verificam-se diversas especificidades quando tratam sobre os direitos de terceira dimensão. Alguns afirmam que os direitos à comunicação e à paz estão situados dentro desse espectro. Outros alertam para o direito à autodeterminação dos povos, perpassando pelo debate acerca da soberania, disposição dos recursos naturais próprios, identidade cultural e também patrimônio comum da humanidade. De outro lado, surgem doutrinas que relacionam essa dimensão apenas ao meio ambiente equilibrado, aos direitos da criança e do adolescente e aos direitos do consumidor.

De qualquer maneira, essas diversas classificações demonstram a relevância e o crescente surgimento e ampliação dos Direitos Humanos com este caráter coletivizado, mais solidário.

Embora amplamente controverso, já aventam que os Direitos Humanos de quarta dimensão surgiram no cenário mundial no final do século XX, em função do desenvolvimento tecnológico e das pesquisas genéticas que forçosamente inseriram a questão dentro da ordem jurídico-social.

Essa nova dimensão, comumente denominada de bioética, trata da relação médico-paciente; das regulamentações de experiências e pesquisas com seres humanos; de questões envolvendo a procriação, a eutanásia, o genoma humano, transplante de órgãos,

organismos geneticamente modificados, etc.

No entanto, parece que não se findam as formulações teóricas sobre o desenvolvimento humano. Nesse sentido, como anuncia Wolkmer (2004, p.12): “A passagem do século XX para o novo milênio reflete uma transição paradigmática da sociedade industrial para a sociedade da era virtual.” Assim, dentro desta percepção consideram-se os direitos virtuais como de quinta dimensão, demonstrando a influência dos anseios historicamente situados.

Com a sistematização citada pode-se constatar que foi historicamente construída a noção contemporânea de direitos humanos. Denota-se, também, a crescente necessidade de uma efetiva tutela por parte do Estado, evidenciada com o crescente surgimento de novos direitos e novos sujeitos e principalmente após a difusão da ideia dos direitos de segunda e terceira dimensão, fundada, sobretudo, em preceitos constitucionais e na realidade concreta.

Esse processo, também, demonstra o quanto que o conteúdo do princípio da dignidade humana foi se ampliando com esses novos direitos e, paralelamente, para possibilitar sua completa fruição exigindo-se do Estado garantias e políticas concretas.

Assim, com o pós-guerra ocorreu a reformulação do constitucionalismo e a anunciação dos direitos de terceira dimensão e permitiu a identificação concreta da necessidade de intersecções entre os diversos ramos do direito e uma atuação decisivamente protetiva por parte do Estado. É, pois, neste cenário que se propala pela ressignificação do Estado com seu fortalecimento, direcionando seu foco de abordagem e atividades para a tutela, promoção e

difusão dos direitos humanos através, principalmente, das políticas públicas.

3. As políticas públicas e concretizações dos direitos humanos

Os discursos e práticas acerca, sobretudo, das funções dos direitos humanos, comumente são retóricos e vazios, podendo ser direcionados tanto para aspectos teóricos retrógrados como para políticas de manutenção da organização social.

De maneira oposta, constantemente percebe-se a necessidade de modificação nos seus fundamentos com o objetivo claro de viabilizar maior efetividade. Neste viés transformativo ocorre a emergência dos direitos transindividuais e a centralidade dos direitos fundamentais como uma obrigação do Estado através de suas finalidades e políticas.

Deste modo, entende-se que os direitos humanos, principalmente os sociais, acabam sendo o próprio conteúdo das políticas públicas, o que demonstra a vontade coletiva da sociedade na busca pela efetividade dessas normas de interesse geral. Assim, é evidente que para a formulação e direcionamento das ações públicas planejadas é necessária a observância das disposições legais e constitucionais, moldando seu conteúdo e existência.

As políticas públicas – entendidas como programas, atividades, direcionamentos da ação estatal – estão, em grande medida, vinculadas a promoção e realização dos direitos sociais. A possibilidade de concretização desses direitos é ampliada com o próprio alargamento do foco dos direitos fundamentais em função tanto dos inúmeros pactos internacionais – que declaram estes direitos – quanto com a abertura de espaços para consolidação

do ser humano no sentido empregado por David Sánchez Rubio (p. 18, 2010):

Direitos humanos têm mais a ver com processos de lutas para abrir e consolidar espaços de liberdade e dignidade humana. Podem ser concebidos como o conjunto de práticas sociais, simbólicas, culturais e institucionais que regem contra os excessos de qualquer tipo de poder que impedem aos seres humanos constituírem-se como sujeitos.

Assim, com os processos de lutas pela dignidade humana, as políticas sociais permitem uma ampliação das liberdades humanas e maior viabilização para a concretização dos direitos humanos.

De maneira mais aprofundada, entende-se que as políticas públicas podem ser um instrumento para a aglutinação de interesses coletivos comuns. Assim, como são instrumentalizadas e planejadas racionalmente, indissociavelmente devem contar com uma forte e decisiva participação popular.

Deste modo, a participação popular é um dos principais instrumentos na realização das políticas públicas e concretização dos direitos humanos, contribuindo para a formulação dos objetivos, meios e finalidades da atividade estatal.

Essa participação popular é tratada, dentre outros mecanismos, através dos conselhos previstos na Constituição e em diversas leis que regulamentam os direitos sociais, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso e a Lei Orgânica da Saúde.

De qualquer maneira, a mera previsão legislativa não encerra a questão e não viabiliza, por si só, a concretização dos direitos. Para tanto, há a necessidade, também de reformulação da teoria

jurídica vigente para que forneça respostas adequadas diante da emergência dos direitos transindividuais e os problemas gerados pela centralidade dos direitos fundamentais.

Caso não sejam encontradas repostas, provavelmente estaremos constatando o envelhecimento do sistema jurídico atual, e até da própria ciência jurídica.

Evidente, portanto, um complexo fosso entre a norma que prevê os direitos sociais e a realidade, o que dificulta a efetividade e aplicabilidade dos direitos transindividuais emergidos da própria sociedade.

Com o intuito de identificar e explicitar corretamente as funções dos direitos fundamentais, os alemães recuperaram a classificação de Jellinek do final do sec. XIX, denominada teoria do “Status”, ou também teoria dos direitos subjetivos.

Assim, no “*status negativus*”, considera-se quando os direitos fundamentais impõem uma intervenção negativa do Estado (direitos de defesas ou direitos de resistência). De outro modo, as liberdades civis e algumas liberdades políticas (ex. filiar-se a um partido, voto secreto). Esse “*status negativus*” não é do titular dos direitos fundamentais, mas sim do Estado.

Já o “*status positivus*” está relacionado com a postura estatal. Seriam os direitos prestacionais (ou material (dar saúde) ou normativa (criar a previdência)), os direitos socioeconômicos. E é neste cenário que se insere a formulação e implementação de políticas públicas.

Este resgate teórico contribui para que as políticas públicas ganhem substrato teórico robusto, colaborando para sua viabilização concreta, atingindo o fim primordial do Estado.

Há, ainda, o “*status activus*” que se refere aos titulares de direitos

fundamentais, à participação dos sujeitos, dos homens e mulheres na formação da vontade do Estado. Seriam os direitos de participação (voto, formação partidária, se candidatar), os direitos políticos na formação da vontade do Estado e de outras organizações, ou na maneira exposta acima, na participação popular na formulação das políticas públicas.

Esse resgate teórico é importante, pois, para alguns autores estaria relacionada aos direitos de 1ª e 2ª geração e teria dificuldade com os direitos difusos e coletivos. De modo que poderia facilitar o entendimento da dificuldade de compreensão e irradiação prática dos direitos fundamentais, já que, atualmente, ainda é utilizada para fundamentá-los.

Grande parte da doutrina discute a questão nominal acerca desses direitos, assim, para alguns, os direitos humanos designariam os que estão reconhecidos nos Tratados Internacionais e parte dos sistemas de controle, ao passo que os direitos fundamentais corresponderiam os que fundamentam, dão sustentação e alicerce aos Estados constitucionais.

Para além da discussão da nomeação, a dificuldade de efetividade e eficácia dos direitos sociais é um problema amplificado, tanto de juristas, do Estado e da própria sociedade.

Inicialmente, entende-se que a inefetividade relaciona-se com a titularidade dos direitos fundamentais. Enquanto um posicionamento progressista procura ampliar a capacidade de titularidade e exercício, um viés conservado procura restringir essas práticas.

Outro aspecto interessante está relacionado com os efeitos dos direitos fundamentais. Conforme o §1º do art. 5º, os direitos fundamentais seriam

normas auto-aplicáveis, ou seja, de aplicação imediata, emanando uma máxima eficácia. Um entendimento restritivo considerá-los-ia como normas de eficácia contida, mitigada, pois seriam normas programáticas.

Na formulação teórica, consideram que os direitos fundamentais ainda emanem efeitos objetivos e subjetivos. Os primeiros obrigariam a todos os sujeitos (Ex. cláusulas pétreas e a teoria do não retrocesso); já o efeito subjetivo, a partir da problematização de casos concretos, decorreria da consideração de que os direitos fundamentais poderiam ser judicializados.

Dentro da teoria de Jellinek já mencionada, esses efeitos subjetivos, estariam mais facilmente relacionados com a ideologia jurídica liberal e privatística dos sec. XIX e XX, representando, em grande medida, os direitos de primeira dimensão. Por isso, que outras gerações de direitos, como emanção de direitos fundamentais, teriam certa dificuldade de reconhecimento judicial e, portanto, efetividade, inviabilizando indiretamente as políticas públicas.

Há ainda outro aspecto interessante que envolve essa temática. Na busca do aumento da efetividade e eficácia dos direitos fundamentais, em alguns momentos nos deparamos com a colisão e restrições entre os princípios. Assim, para uma maior taxa eficaz, a teoria da argumentação, pelo princípio da proporcionalidade, teria importante função.

De qualquer forma, não devermos nos iludir na busca de soluções para a baixa taxa de efetividade dos direitos humanos ou da dificuldade na implementação das políticas públicas.

É evidente o distanciamento entre as disposições normativas e a realidade

social. Assim, para a defesa contundente da dignidade humana deve-se permanentemente construir políticas públicas condizentes com outros paradigmas teóricos, com uma concepção de Estado social, presente e interventor.

4. Considerações finais

Pelo estudo apontado, as políticas públicas podem contribuir para que os direitos humanos restem mais efetivos, através, dentre outras possibilidades, das cotas afirmativas; educação para direitos humanos e cidadania nas escolas e centros populares; a realização da reforma agrária; a implementação e estruturação dos conselhos participativos, que devem contar com uma objetiva participação popular.

Evidente, portanto, que a incorporação e ampliação das políticas públicas relacionam-se com a concretização dos direitos sociais. Neste esforço contra-hegemônico, a implementação destas ações e programas realça uma racionalidade de resistência, em desconformidade com a estruturação social hegemônica.

Os direitos humanos como um todo, e especificamente os direitos sociais, possibilitam a construção de condições sociais, econômicas e políticas que estruturam um acesso mais justo a diversos bens imprescindíveis para a vida humana, permitindo um empoderamento dos sujeitos.

Esta concepção rompe com a perspectiva liberal e individualista do direito, dando ganhos concretos de sustentabilidade para uma nova prática social. Permite-se assim, que sujeitos de carne e osso possam consolidar seus diversos modos de existência.

Referências

- BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência: por uma hermenêutica: por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FERRAZ, Tércio Sampaio Jr. **A trivialização dos direitos humanos**. Novos Estudos CEBRAP, n. 28, p. 99-115, 1990.
- FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os Direitos Humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- _____. Los Derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: RÚBIO, David S.; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Org.). **Direitos humanos e globalização fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro, Lumen Júris, p. 65-101, 2004.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- RUBIO, David Sánchez. **Fazendo e desfazendo Direitos Humanos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.
- RÚBIO, David S.; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Org.). **Direitos Humanos e Globalização Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática: a crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. Vol. 1, 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- _____. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova: revista de cultura e política**, n. 39, p. 105-124, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Novos pressupostos para a temática dos direitos humanos. In: RÚBIO, David S.; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Org.). **Direitos Humanos e Globalização Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro, Lumen Júris, p. 03-19, 2004.